Die Verpfändung des Erbbaurechts in der Gestalt der Erbbaurechtshypothek.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

eingereicht von

bacc. iur. Herbert Klippgen

in Dresden.

Freiberg in Sachsen
Buchdruckerei und Verlagsanstalt Ernst Mauckisch
1916.

Inhaltsverzeichnis.

	Seite
Einleitung	1
§ 1. Entstehung der Erbbaurechtshypothek	3
§ 2. Arten der Erbbaurechtshypothek	6
§ 3. Gegenstand der Haftung der Erbbaurechtshypothek . .	14
§ 4. Mündelsicherheit der Erbbaurechtshypothek . . .	32
§ 5. Erlöschen der Erbbaurechtshypothek	42
A. Bei gleichzeitigem Untergang des Erbbaurechts .	42
B. Bei Fortbestehen des Erbbaurechts	45

Schrifttum.

Achilles-Strecker, Reichsgrundbuchordnung. Berlin 1901.

André, Der gegenwärtige Stand der Lehre vom Erbbaurecht. Juristisches Literaturblatt S. 1 ff. 1907.

André, Die rechtliche Seite des Erbbaurechts. Schriften der Zentralstelle für Wohlfahrtseinrichtungen Nr. 22. Berlin 1903.

Biermann, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 2. Aufl. Berlin 1903.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. II. Jena 1901.

Crome, System des bürgerlichen Rechts. Bd. I. Tübingen 1905.

Denkschrift zur Grundbuchordnung.

Dennler, Erbbaurecht. Zeitschrift für bayerisches Notariat. 1904.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußen. Bd. III. (Sachenrecht.) 4. Aufl. Halle 1908.

Dietzsch, Die Praxis des Erbbaurechts. Berlin 1907.

Eck, Vorträge über das Recht des bürgerlichen Gesetzbuches. Allgem. Teil. Berlin 1903.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. II. Bd. Berlin 1903.

Enneccerus-Lehmann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 4./5. Aufl. Bd. II. Marburg 1910.

Entscheidungen I. des Reichsgerichts. (ER.)
II. in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, zusammengestellt im Reichsjustizamt. (RJA.)

Erman, Erbbaurecht und Kleinwohnungsbau. Münster i. W. 1907.

Erman, Fragen des Erbbaurechts, Jahrbuch der Bodenreformer. Bd. VI. Heft 2.

Eschenbach, Die finanzielle Frage des Erbbaurechts. Soziale Streitfragen. Heft 11. S. 33 ff.

Fuchs, Grundbuchrecht Bd. I. Berlin 1902.
Bd. II. Berlin 1908.

Geschäftsberichte der bayerischen Handelsbank aus den Jahren 1894 bis 1897, 1900 u. 1901. Jahrbuch der Bodenreformer. Bd. VI. Heft 2. S. 111 ff.

Gierke, Bedeutung des Fahrnisbesitzes für streitiges Recht. Fischers Abhandlungen. Jena 1897.

Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. II. Leipzig 1905.

Goldmann-Lilienthal, Das BGB. Bd. II (Sachenrecht). Berlin 1907.

Güthe, Die Grundbuchordnung für das Deutsche Reich. Bd. I und II. Berlin 1913.

Hecht, Jahrbücher des Deutschen Bodenkredits. Leipzig 1911.

Klein, Die Rechtsformen der Gebrauchsleihe. Wien 1902.

Kohn, Das Erbbaurecht nach dem BGB. Berlin 1905.

Kommentar zum BGB. mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Kommentar von Reichsgerichtsräten. (RGR.-K.). Berlin 1913.

Kretzschmar, Das Erbbaurecht (Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat). 3. Jahrg. 1902—1903. S. 433 ff.

Krückmann, Wesentlicher Bestandteil und Eigentumsvorbehalt. Leipzig 1906.

Maenner, Recht der Grundstücke nach BGB. und BGO. München 1906.

Meyer, Herbert, Die rechtliche Natur des nur scheinbaren Bestandteils eines Grundstücks in der Festgabe für Felix Dahn, S. 271 ff. Breslau.

Motive zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bd. III. 1888.

Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht. 4. Aufl. Berlin 1909.

Oertmann, Beleihungsfähigkeit von Erbbaurechten. Deutsche Juristen-Zeitung. XVII. Jahrg. S. 1035 ff.

Oertmann, Erbbaurecht und hypothekarische Belastung in Kohlers Archiv für bürgerl. Recht. Bd. XX. S. 184 ff.

Oertmann, Zur Würdigung des Erbbaurechts in Hirths Annalen Nr. 4. S. 561 ff. 1904.

Frh. v. Pechmann, Erbbaurecht und Amortisationshypothek. Jahrbuch der Bodenreformer. Bd. VI. Heft 2, S. 98 ff. 1910.

Pesl, Das Erbbaurecht. Leipzig 1910.

Planck, Kommentar des BGB. Bd. I und III. Berlin 1906.

Polenske, Forschungen zur Bodenreform. Jena 1909.

Predari, Die Grundbuchordnung. Berlin 1907.

Pribram, Gutachten über das Erbbaurecht, vorgelegt dem XXXI. Deutschen Juristentag in Wien im Jahre 1912.
Verhandlungen des XXXI. Deutschen Juristentages. Bd. II. S. 174 ff.

Salomon, Die hypothekarische Belastung des Erbbaurechts. Heidelberg 1910.

Schefold, Wohnungspolitik und Erbbaurecht. Deutsche Juristen-Zeitung XIII. Jahrg. S. 173.

Schriften des bayerischen Landesvereins zur Förderung des Wohnungswesens (e. V.). Heft 12. Entwurf eines Reichsgesetzes betreffend das Erbbaurecht nebst Begründung.

Sohm, Betrachtungen über das Erbbaurecht. Jahrbuch der Bodenref. (Fischer, Jena). IV. S. 241 ff. 1908.

Sohm, Der Gegenstand. Leipzig 1905.

Sohm, Mündelsicherheit und Erbbaurecht. Deutsche Volksstimme 1901. S. 547 ff.

Silberschmidt, Das Recht an Kellern.
Blätter für Rechtsanwendung 1904. S. 412 und 413.

Staudinger, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. I und Bd. III. München und Berlin 1912.

Stübben, Gutachten über das Erbbaurecht, vorgelegt dem XXXI. Deutschen Juristentag in Wien im Jahre 1912.
Verhandlungen des XXXI. Deutschen Juristentags. Bd. II. S. 98 ff.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545814_0033

Einleitung.

Das Erbbaurecht wurde bei Schaffung des BGB. als ein nicht mehr lebensfähiges und veraltetes Rechtsinstitut aus dem römischen Recht angesehen, und man räumte ihm im BGB. nur noch deshalb eine Stelle ein, weil es eben einmal vorhanden war.[1]) In letzter Zeit aber ist es vor allem durch die Werbearbeit der Bodenreformer in den Mittelpunkt des Interesses aller derer gerückt, die sich mit unserem heutigen Wohnungswesen beschäftigen. Gerade jetzt in der Kriegszeit, wo wir vor die Frage gestellt werden, wie wir nach Beendigung des Krieges unsere Kriegsinvaliden versorgen und ihnen Land zur Ansiedlung geben können, ist das Erbbaurecht ein Institut von großer Bedeutung geworden. Dem Erbbaurecht kommt aber eine noch weitergehende Bedeutung zu. Versprechen sich doch viele Bodenpolitiker von der Ausbreitung des Erbbaurechts eine wesentliche Besserung der Wohnverhältnisse unseres gesamten Volkes. Das Ziel dieser Bestrebungen zur Ausbreitung des Erbbaurechts ist die Schaffung billiger Wohnungen für wirtschaftlich Schwache, vor allem für Arbeiter und kleine Beamte.

Leider sind in dem juristischen Aufbau des Erbbaurechts im BGB. große Lücken vorhanden, und über manche

[1]) Wittmaack, Das Erbbaurecht des bürgerlichen Rechts, S. 15.
Wilutzky bei Gruchot, S. 532.
Oertmann bei Hirth, S. 561.
Mot. III, 467.

grundlegende Fragen herrscht daher Unklarheit. Dadurch wird naturgemäß die Ausbreitung des Erbbaurechts sehr gehemmt. Namentlich hätten im Gesetz alle Zweifel beseitigt werden müssen darüber, ob und wie das Erbbaurecht durch Verpfändung als Kreditquelle ausgenützt werden kann; denn von der Belastungsfähigkeit des Erbbaurechts hängt geradezu die Verwertbarkeit des Rechts im praktischen Leben ab. In der Regel gehört derjenige, dem ein Erbbaurecht bestellt wird, zu den wirtschaftlich Schwachen, andernfalls würde er bestrebt sein, das Grundstück käuflich zu erwerben. Das zur Errichtung des Bauwerks erforderliche Geld wird er in der Form eines Darlehens aufzunehmen suchen und dabei in erster Linie an die Verpfändung des ihm bestellten Erbbaurechts denken. Nähme man ihm diese Möglichkeit, so wäre das ihm eingeräumte Erbbaurecht für ihn wirtschaftlich wertlos. Einem Kriegsinvaliden zwar wird man wohl meistens ein bebautes Grundstück in Erbbau geben. Infolgedessen wird für ihn die Beleihbarkeit des Erbbaurechts eine minder wichtige Rolle spielen. Bedeutungslos wird aber auch für ihn die Frage nicht sein, wenn er z. B. zu einem notwendig werdenden Erweiterungsbau schreitet.

§ 1.

Entstehung der Erbbaurechtshypothek.

Aus der Grundstücksnatur des Erbbaurechts (§ 1017 BGB.) ergibt sich, daß das Erbbaurecht wie mit anderen begrenzten Rechten, so auch mit den Liegenschaftspfandrechten des BGB., insbesondere der Hypothek belastet werden kann.[1][2] Die Gleichstellung von Erbbaurecht und Grundstück ist zwar keine absolute. Sie versagt da, wo es sich um die natürliche Beschaffenheit eines Grundstücks im Gegensatz zu einem Recht handelt. Bei der Verpfändung des Erbbaurechts kann dieser Gleichstellung aber kein Bedenken entgegenstehen, denn der Gegensatz bildet hier kein Hindernis.

Die Bestellung der Erbbaurechtshypothek regelt sich nach den Bestimmungen über die Bestellung von be-

[1]) Motive III, S. 39.
RGR.-Komm. zu § 1017, Anm. 1.
Wittmaack, S. 143.
Güthe, Bd. I, S. 125, Bem. 9.
Staudinger, § 1017, Anm. 2a.
Dernburg, III, § 162,3, S. 488.

[2]) Planck zu § 1017, Anm. 2b erhebt die Frage, ob das Erbbaurecht in seiner Eigenschaft als beschränktes dingliches Recht auf Grund der §§ 1272 ff. BGB. verpfändet werden könnte. Diese Frage ist zu verneinen, da das Erbbaurecht zwar ein beschränktes dingliches Recht ist, ihm aber vom Gesetz der Grundstückscharakter verliehen worden ist. Als Grundstückspfandrecht kommt nur Hypothek, Grund- und Rentenschuld in Betracht.

schränkten dinglichen Rechten an Grundstücken (§ 873 ff. BGB.). Die Erbbaurechtshypothek entsteht also ebenso, wie die Grundstückshypothek, durch Einigung und Eintragung im Grundbuch (§ 873 BGB.). Bei der Bestellung einer Erbbaurechtshypothek kommt außer § 873 BGB. noch die Bestimmung des § 7 GBO. in Anwendung. Auf Grund des § 7 GBO. erhält das Erbbaurecht im Falle einer Belastung von Amts wegen ein eigenes Grundbuchblatt. Die Anlegung des besonderen Blattes muß auf dem Grundbuchblatt des belasteten Grundstücks vermerkt werden (§ 7,2 GBO.). Die Vorschrift des § 7 GBO. ist in erster Linie im Interesse der Übersichtlichkeit der Buchführung geschaffen worden.[1]) Dann ist der § 7 GBO. aber auch ein Ausfluß der Gleichstellung von Grundstück und Erbbaurecht. Das Erbbaurecht ist eben ein Recht, das an Ausdehnung und Macht dem Eigentum eines Grundstücks außerordentlich nahe steht.[2]) Die hohe wirtschaftliche Bedeutung des Grund und Bodens bedingt unser ganzes Grundbuchwesen. Das Erbbaurecht nun bindet den Grund und Boden auf lange Zeit hinaus. Darum sollen auch hier nach Menschenmöglichkeit Unklarheiten ausgeschlossen werden. Das Erbbaurecht ist das einzige Recht, für welches auf Grund reichsrechtlicher Bestimmung die Anlegung eines besonderen Grundbuchblattes erlaubt ist.[3])

Die Bestimmung des § 7 GBO. ist nur eine Ordnungsvorschrift.[4]) Ist also eine Belastung des Erbbaurechts auf dem Grundbuchblatt des Grundstücks eingetragen worden, ohne daß für das Erbbaurecht ein neues Grund-

[1]) Denkschrift zu § 7 GBO.

[2]) RGR.-Komm. zu § 1012, Anm. 1.

[3]) Landesrechtlich gehören hierher das Erbpachtrecht mit Einschluß des Büdner- und Häuslerrechts sowie die Abbaurechte (Art. 63 EG. z. BGB.; 86 EG. z. BGB.).

[4]) Wittmaack, S. 178.

buchblatt angelegt worden ist, so ist die Belastung gleichwohl gültig. Der Fehler kann von Amts wegen oder auf Antrag durch Anlegung eines besonderen Grundbuchblattes jederzeit behoben werden.[1]) Wenn ein besonderes Grundbuchblatt für das Erbbaurecht auf Grund des § 7 GBO. angelegt worden ist, so gibt das Grundbuchblatt des belasteten Grundstücks Auskunft über Bestehen, Inhalt und Rang des Erbbaurechts und die Person des ersten Erbbauberechtigten, das besondere Blatt des Erbbaurechts über die Veräußerungen und Belastungen des Rechts. Für alle Rechtsakte, betreffend das Erbbaurecht, die vor Anlegung des besonderen Blattes vorgenommen werden, bleibt das Grundbuchblatt des belasteten Grundstücks maßgebend. Nach Anlegung des besonderen Blattes müssen die Rechtsakte, durch die das Erbbaurecht übertragen und belastet wird, auf dem besonderen Blatt eingetragen werden; dagegen diejenigen, durch die das Bestehen des Rechts berührt wird oder sein Rang oder Inhalt geändert wird, auf dem Blatt des belasteten Grundstücks vermerkt werden. Der Hypothekenerwerber muß, damit sein guter Glaube geschützt wird, nach Anlegung des besonderen Blattes beide Grundbuchblätter einsehen. Er darf nicht aus dem besonderen Blatt des Erbbaurechts auf Bestehen, Umfang und Inhalt des Rechts schließen. Nur beide Blätter gemeinsam genießen den öffentlichen Glauben des Grundbuches (§§ 892 und 893 BGB.).[2])

[1]) Güthe zu § 7, III, 13.

[2]) So die herrschende Meinung:
RGR.-Komm. zu § 1012, Anm. 1.
Güthe, § 7, Anm. 14, 15, 16.
Goldmann-Lilienthal, § 55, Anm. 6.

Dagegen halten Staudinger (§ 1015, Anm. 2b) und Fuchs (§ 1015, Anm. 6) nach Anlegung des besonderen Blattes dieses für alle das Erbbaurecht betreffenden Rechtsakte allein für maßgebend.

§ 2.

Arten der Erbbaurechtshypothek.

Die Erbbaurechtshypothek selbst ist eine vollkommen analoge Anwendung der Grundstückshypothek auf das Erbbaurecht. Wir können also den § 1113 BGB. heranziehen und entsprechend sagen: „Ein Erbbaurecht kann in der Weise belastet werden, daß an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, eine bestimmte Geldsumme zur Befriedigung wegen einer ihm zustehenden Forderung aus dem Erbbaurecht zu zahlen ist."

Alle Arten der Grundstückshypotheken sind auch möglich als Erbbaurechtshypotheken. Es ist daher den Vertragschließenden die Möglichkeit gegeben, eine Hypothekenform zu wählen, die ihren besonderen Verhältnissen entsprechend die geeignetste ist. — Ebenso wie unter den Grundstückshypotheken, wird auch unter den Erbbaurechtshypotheken die Verkehrshypothek, die im BGB. gewöhnliche Hypothek genannt wird, die häufigste sein. Ganz analog ist dieselbe auch bei der Belastung eines Erbbaurechts denkbar in der Form der Briefhypothek (§ 1116 Abs. I BGB.)[1]) oder in der Form der Buch-

[1]) Nach analoger Anwendung des § 56 GBO. muß der Hypothekenbrief die Bezeichnung als Hypothekenbrief enthalten, den Geldbetrag der Hypothek, das belastete Erbbaurecht und das mit dem Erbbaurecht belastete Grundstück bezeichnen und entsprechend nach § 57 GBO. soll er enthalten den näheren Inhalt des Erbbaurechts, wie er im Grundbuch verzeichnet ist (vgl. Wittmaack, S. 143).

hypothek (§ 1116 Abs. II BGB.). Bei der Briefhypothek erlangt der Gläubiger die Hypothek nicht schon durch die Eintragung, sondern erst durch die Übergabe des Briefes seitens des Erbbauberechtigten (§ 1117 BGB.). Die Bestimmung des § 1139 BGB. schützt den Erbbauberechtigten, der für ein entsprechendes Darlehen eine Buchhypothek hat eintragen lassen.

Neben der Verkehrshypothek ist auch eine Sicherungshypothek (§§ 1184 ff. BGB.) am Erbbaurecht denkbar. Ob die Sicherungshypothek vermöge Rechtsgeschäfts oder kraft Gesetzes entsteht, macht keinen Unterschied. Als gesetzliche Sicherungshypothek kommt in Betracht die Zwangshypothek (§§ 866 und 867 ZPO.), die auf Antrag des Gläubigers, der die Zwangsvollstreckung in das Erbbaurecht betreibt, in das Grundbuch eingetragen wird. War noch kein Grundbuchblatt für das Erbbaurecht gebildet, so muß auch hier zunächst ein solches angelegt werden.

Soll für eine Forderung ein Arrest in ein Erbbaurecht vollzogen werden, so geschieht das gemäß § 932 ZPO. durch Eintragung einer Sicherungshypothek, — eventuell erst nach Neuanlage eines Grundbuchblattes für das Erbbaurecht. —

Ferner ist eine gesetzliche Sicherungshypothek möglich auf Grund der Surrogation nach § 1287 BGB. Wenn nämlich der obligatorische Anspruch auf Einräumung eines Erbbaurechts verpfändet war, so erlangt der bisherige Pfandgläubiger mit Bestellung des Erbbaurechts ohne weiteres eine Sicherungshypothek an dem Erbbaurecht. Diese kraft Gesetzes entstandene Sicherungshypothek ist aus dem Grundbuchblatt des mit dem Erbbaurecht belasteten Grundstücks nicht ersichtlich, da ja hier lediglich das Erbbaurecht eingetragen worden ist.[1]) Auf

[1]) Planck zu § 892 BGB., Bem. III, 2.

die Beseitigung dieser Unrichtigkeit des Grundbuches muß der Hypothekengläubiger den größten Wert legen, da er durch jede nachträgliche Verfügung des Erbbauberechtigten vermöge der fingierten Richtigkeit und Vollständigkeit des Grundbuchinhalts (§§ 892 u. 893 BGB.) in seinem Recht betroffen wird. Er wird also auf der Berichtigung des Grundbuches gemäß § 894 BGB. bestehen. Dann muß für das Erbbaurecht ein besonderes Grundbuchblatt angelegt werden.

Auch die Sicherungshypothek, auf die der Bauunternehmer nach § 648 BGB. und andere Beteiligte nach dem Reichsgesetz über die Sicherung von Bauforderungen vom 1. Juni 1909 einen Anspruch haben, läßt sich am Erbbaurecht begründen, wenn der Erbbauberechtigte den Bauunternehmer mit der Herstellung des Bauwerks betraut.

Ebenso wie die angeführten Arten der Sicherungshypotheken sind natürlich auch die Sicherungshypotheken auf Grund von Schuldverschreibungen auf den Inhaber, von Wechseln oder anderen indossablen Papieren (§§ 1287 bis 1289 BGB.) und die Höchstbetragshypothek (§ 1190 BGB.) auf das Erbbaurecht anwendbar.

Zu denken ist hier noch an die Sicherungshypothek, die der Grundstückseigentümer mit dem Erbbauberechtigten vereinbaren kann zur Sicherung einer Konventionalstrafe (§ 339 BGB.), die er mit ihm verabredet hat für den Fall, daß dieser seine im Erbbaurechtsvertrag bezeichneten Verpflichtungen nicht oder nicht in gehöriger Weise erfüllt. Eine solche Hypothekenbestellung ist möglich auf Grund des § 1113 Abs. II BGB., welcher eine Hypothekenbestellung auch für eine künftige oder eine bedingte Forderung gestattet. Zweifellos wird dieses Mittel, den Erbbauberechtigten zur richtigen und gehörigen Erfüllung seiner Verbindlichkeiten zu zwingen, für die Entwicklung des Erbbaurechts weniger hemmend

sein, als die Erbbaurechtsbestellung unter der auflösenden Bedingung, daß der Erbbauberechtigte seine Verbindlichkeiten nicht oder nicht in gehöriger Weise erfüllt. Denn dann würde es für den Erbbauberechtigten wohl fast zur Unmöglichkeit werden, einen Kreditgeber zu finden, der ihm auf Grund eines solchen Erbbaurechts ein Darlehen gewährt.[1])

An mehreren Erbbaurechten oder an einem Erbbaurecht und mehreren Grundstücken kann eine Gesamthypothek (§ 1132 BGB.) bestellt werden, wobei der Fall möglich ist, daß die Gesamthypothek auf einem Grundstück und einem dasselbe belastenden Erbbaurecht ruht.[2])

Dieselben Gründe, die nach dem BGB. zur Entstehung einer Eigentümerhypothek führen, können auch im Falle einer Erbbaurechtshypothek zu einer der Eigentümerhypothek entsprechenden Hypothek führen. Eine solche Hypothek kann entstehen, wenn die Forderung nicht zur Entstehung kommt (§ 1163, Abs. 1, S. 1 BGB.) oder erlischt (§ 1163, Abs. 1, S. 2 BGB.), oder wenn bei Bestellung einer Erbbaurechtsbriefhypothek der Hypothekenbrief noch nicht vom Erbbauberechtigten dem Gläubiger übergeben worden ist (§§ 1117 u. 1163, Abs. II BGB.). Ferner entsteht eine solche Hypothek, wenn der Gläubiger auf die Hypothek verzichtet (§ 1168 BGB.), oder wenn dem Erbbauberechtigten eine Einrede zu Gebote steht, die die Geltendmachung der Hypothek dauernd anschließt, und er den Gläubiger zum Verzicht auf die Hypothek zwingen kann (§ 1169 BGB.). Erwirbt der Erbbauberechtigte die Hypothek, oder der Hypothekengläubiger das Erbbaurecht, so erlischt die Hypothek nicht, sondern sie lebt fort als eine Erbbauberechtigtenhypothek (§ 889

[1]) Wittmaack, S. 111.
Erman, S. 14.
[2]) Wittmaack, S. 143.
Güthe, § 7, Anm. 9.

BGB.). — Befriedigt bei einer Bürgschaftshypothek der nicht persönlich haftende Erbbauberechtigte den Gläubiger, so geht die Forderung auf ihn über (§ 1143 BGB.) und mit ihr die für sie bestellte Hypothek als Erbbauberechtigtenhypothek (§§ 412, 401, 1153 BGB.). — Auch in dem Falle verweigerter Genehmigung einer Schuldübernahme des § 416 BGB. erwirbt der befriedigende Erbbauberechtigte die Erbbaurechtshypothek. — Die Entstehung der Erbbauberechtigtenhypothek ist möglich in einzelnen Fällen bei der Gesamthypothek (§§ 1172 u. 1173 BGB.). — Wenn nach Einleitung der Zwangsvollstreckung in die Erbbaurechtshypothek die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt oder eingestellt ist, so erwirbt der Erbbauberechtigte die Hypothek (§ 868 ZPO.[1])

Aber die gerade für das Erbbaurecht häufigste und wichtigste Hypothek wird die Amortisationshypothek sein. Der Grund hierfür liegt darin, daß Erbbaurechte nur für eine bestimmte Zeitspanne errichtet werden. Eine Maximal- oder Minimaldauer des Erbbaurechts ist im Gesetz nicht vorgeschrieben.[2]) In der Regel jedoch werden Erbbaurechte bei uns heute für eine Dauer von 60—100 Jahren bestellt.[3])

Die zeitliche Beschränkbarkeit des Erbbaurechts ist allerdings nicht unbestritten. Die herrschende Meinung[4]) hält die Bestellung eines befristeten oder bedingten Erb-

[1]) in dem noch 4 ähnliche Fälle behandelt werden.

[2]) Das österreichische Gesetz betreffend das Baurecht vom 26. 4. 1912 § 3 schreibt eine Minimaldauer von 30 und eine Maximaldauer von 80 Jahren vor.

[3]) Pesl, S. 73 u. 74.

[4]) Wilutzky, S. 538.
Erman, S. 11 u. 12.
Sohm (Jahrb. d. Bodenref.), Bd. IV, S. 242.
Predari, S. 80.
Dernburg, S. 550.
Entscheidungen des Reichsgerichts 61,1.

baurechts für zulässig. Wittmaack,[1]) der diese Möglichkeit bestreitet, beruft sich auf die Entstehungsgeschichte und auf den Inhalt des § 1017 BGB., nach welchem die für den Erwerb des Eigentums und die Ansprüche aus dem Eigentum geltenden Vorschriften für das Erbbaurecht entsprechende Anwendung finden. — Zweifellos ist § 1015 BGB., der für die Bestellung eines Erbbaurechts genau dieselbe Form wie für die Auflassung (§ 925 BGB.) vorschreibt, als ein Beweis für die Richtigkeit der herrschenden Meinung heranzuziehen. Da die Bestimmung über die Bestellung des Erbbaurechts nicht in der Form getroffen ist, daß der § 1015 BGB. einfach auf den § 925 BGB. verweist, sondern nur der erste Absatz des § 925 BGB. wörtlich wiederholt, der zweite Absatz aber fortgelassen worden ist, so muß daraus geschlossen werden, daß der § 925, Abs. II auf die Bestellung eines Erbbaurechts keine Anwendung findet.[2]) Unzulässig ist es aber, ein Erbbaurecht zu bestellen auf Lebenszeit des Erbbauberechtigten oder resolutiv-bedingt durch eine Veräußerung des Erbbaurechts, da solche Vereinbarungen der Natur des Erbbaurechts als eines vererblichen respektive veräußerlichen Rechts widerstreiten würden.[3])

Da nun Erbbaurechte praktisch ausnahmslos zeitlich beschränkt errichtet werden, und der Wert des Erbbaurechts immer geringer wird, je mehr sich dasselbe seinem Ende nähert, so ist es klar, daß ein vorsichtiger Kreditgeber nur dann ein Darlehen auf Grund einer Erbbau-

[1]) Wittmaack, S. 48 ff.
[2]) Kohn, S. 61 ff.
Planck, Bem. 2b zu § 1015.
Staudinger zu § 1015, 1b.
[3]) RGR.-Komm. zu § 1012, Anm. 1.
Kohn, S. 63.
Goldmann-Lilienthal, II, S. 381.
Güthe, II, S. 1670.

rechtshypothek gewähren wird, wenn dasselbe zur Zeit des Eintritts der Resolutivbedingung oder besser, schon einige Jahre vor Erlöschen derselben unter Einschieben sogenannter Freijahre amortisiert ist.[1])[2]) In unserem Hypothekenwirtschaftsleben ist die Amortisationshypothek noch ziemlich ungebräuchlich, obwohl ihre Anwendung im Steigen begriffen ist,[3]) und von verschiedenen Seiten auf ihren Wert hingewiesen worden ist. So erklärt z. B. Freiherr von Pechmann, der Direktor der Bayerischen Handelsbank in München, die Amortisationshypothek für die vollkommenste Form des organisierten Realkredits.[4])

Bei unseren gewöhnlichen Grundstückshypotheken rechnet man regelmäßig damit, daß die nach einer Reihe von Jahren naturgemäß eintretende Häuserentwertung durch den steigenden Wert des Bodens ausgeglichen wird. Tritt nun aber aus irgend welchen Gründen eine solche Wertsteigerung des Bodens nicht ein, so ist die Hypothek ganz oder zum Teil deckungslos und somit auch wertlos. Das Erbbaurecht dagegen zwingt zur Tilgung der Schuld für den Hausbau, bevor durch Ablauf des grundsätzlich befristeten Erbbaurechts die Erbbaurechtshypothek erlischt. Daher wird die Schuld in der Regel zurückgezahlt sein, ehe das Haus erheblich entwertet ist. „Jede Generation soll die Schulden tilgen, die von ihr aufgenommen sind.“[5]) In dem sofortigen Beginn der Schuldentilgung liegt der große wirtschaftliche Wert der Amortisationshypothek. Allerdings werden sich als Darlehensgeber auf Grund einer Amortisations-

[1]) Kohn, S. 91.

[2]) Stübben (Gutachten, S. 119) hält es für genügend, wenn die Tilgungszeit zur Dauer des Erbbaurechts im Verhältnis von 4 : 5 steht.

[3]) Vgl. Berichte der Bayer. Handelsbank aus den Jahren 1894 bis 1897, 1900 u. 1901 (Jahrb. d. Bodenref.), Bd. VI, Heft 2.

[4]) Frh. v. Pechmann (Jahrb. d. Bodenref.), Bd. VI, Heft 2.

[5]) Dr. Felix Hecht, S. 43.

hypothek Privatkapitalisten ziemlich schwer finden lassen, da es für sie schwierig und unbequem ist, die in geringen Beträgen erfolgenden Rückzahlungen immer wieder nutzbringend anzulegen. Wohl aber ist das größeren Instituten, wie den Sparkassen, Hypothekenbanken, Versicherungsgesellschaften und Gemeindekassen möglich.[1] [2])

---

[1]) Dietzsch, S. 176.
Eschenbach in Soz. Streitfragen, S. 38.

[2]) Stübben (S. 119) und Pribram (S. 186) fordern in ihrem Gutachten, daß Erbbaurechte nur in der Form der Amortisationshypothek beliehen werden dürfen. Oertmann (DJZ., XVII. Jahrg., S. 1036) hält diesen Vorschlag für gut für gewisse Arten von Geldgebern, nicht aber im allgemeinen. Durch eine allgemein gültige gesetzliche Bestimmung dieser Art würde die private Bestimmungsfreiheit ungerechtfertigt beschränkt.

§ 3.

Gegenstand der Haftung der Erbbaurechtshypothek.

I. Auf welche Gegenstände erstreckt sich die Erbbaurechtshypothek? Aus der Analogie des Eigentums und des Erbbaurechts ergibt sich auch für diese Frage die Notwendigkeit analoger Heranziehung der für die Grundstückshypothek gegebenen Vorschriften. Einer Grundstückshypothek ist verhaftet das Grundstück und die in den §§ 1120—1131 BGB. angeführten Gegenstände. Die Darlehnshingabe erfolgt hier auf Grund der Haftung des Grund und Bodens und des darauf errichteten Gebäudes, das ja regelmäßig als wesentlicher Grundstücksbestandteil das rechtliche Schicksal des Grundstücks teilt. Bei einer Erbbaurechtshypothek kann naturgemäß von einer Haftung des Grundstücks keine Rede sein, denn diese Hypothek belastet ja nicht das Grundstück, sondern das am Grundstück bestehende Sachenrecht. Als Nichteigentümer des Grundstücks kann der Erbbauberechtigte es nicht verpfänden, es sei denn, daß er fälschlicherweise als Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist, und so der Dritte vermöge des materiellen Publizitätsprinzips des Grundbuchs (§ 892 BGB.) die Hypothek erwirbt.

Für eine Erbbaurechtshypothek haftet das Erbbaurecht, d. h. das bücherlich verschriebene Recht, in seiner

Eigenschaft als Gegenstand,[1]) auf das Haben eines Bauwerks. Wirtschaftliche Grundlage der Beleihung eines Erbbaurechts ist daher der Nutzungswert eines Bauwerks und des Grund und Bodens. Dieser Nutzungswert ist für einen jeden Menschen ein sehr verschiedener, also ein sehr subjektiver. Natürlich kann auch ein Grundstück in der Hand des einen Eigentümers wertvoller sein, als in der Hand des anderen. Aber diese Wertverschiedenheit wird immer nur geringeren Umfangs sein, da der objektive Wert des Grundstücks in der Hand der verschiedenen Eigentümer derselbe bleibt. Anders liegen die Verhältnisse beim Erbbaurecht. Sein objektiver Wert ist im Verhältnis zu dem des Grundstücks als klein zu bezeichnen. Er ist in hohem Maße abhängig von der Person des Erbbauberechtigten, von den näheren Vereinbarungen im Erbbaurechtsvertrag und von dem Rang des Rechts. Ist schon der objektive Wert des Erbbaurechts ein geringer, so kommt noch hinzu, daß er mehr und mehr schwindet, je mehr sich das Erbbaurecht seinem Ende nähert.

Die Befriedigung des Erbbaurechtshypothekengläubigers erfolgt ebenso wie die des Grundstückshypothekengläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen (§ 1147 BGB), und zwar durch Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung nach dem Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. März 1897.[2])

Ist nun der Wert des Erbbaurechts so hoch, daß sich voraussichtlich ein Käufer finden wird, der einen den Betrag der Hypothek deckenden Kaufpreis dafür anlegt? Kann das Erbbaurecht überhaupt „Träger eines in Geld

[1]) Oertmann, Archiv für bürgerliches Recht, 20, S. 185. Sohm, Gegenstand, §§ 4 u. 13.

[2]) Die Eintragung einer Zwangshypothek nach § 866 ZPO. scheidet hier aus.

umsetzbaren Tauschwerts sein?“ [1]) Daß das Erbbaurecht einen Geldeswert darstellt, ist wohl außer Zweifel. Er ergibt sich aus dem Nutzungswert des Erbbaurechts, vermindert um den regelmäßig zwischen dem Erbbauberechtigten und dem Grundstückseigentümer vereinbarten Erbbauzins, der meistens als Reallast auf dem Erbbaurecht ruht. Hierbei ist es bedeutungslos, ob der Nutzungswert vom Erbbauberechtigten persönlich oder aus Miet- oder Pachtverträgen gewonnen wird. Läßt sich nun dieser errechnete Wert des Erbbaurechts bei einer Zwangsvollstreckung in Geld umsetzen? Das erscheint ausgeschlossen, vielmehr würde mit einem erheblichen Ausfall zu rechnen sein, da infolge des Mangels an Vertrautheit mit dem Erbbaurecht sich nur wenige Kauflustige finden werden. Erman [2]) bezeichnet die Verkäuflichkeit des Erbbaurechts und seine Marktgängigkeit als eine Frage der Gewohnheit. Er hofft wegen der sozialen Vorzüge des Erbbaurechts, daß diese mangelnde Gewohnheit des deutschen Grundstücksmarkts an Erbbaurechte mehr und mehr schwinden wird, und daß Erbbaurechte auch bei uns eine ebenso marktgängige Ware werden, wie sie es in England schon heute sind.[3])

II. Ist das Erbbaurecht aber nun das einzige Objekt der Haftung für eine Erbbaurechtshypothek? Eine Haftung des Grundstücks für eine Erbbaurechtshypothek ist ausgeschlossen, denn über dasselbe kann der Erbbauberechtigte nicht verfügen. Wie steht es aber nun mit dem von ihm errichteten, in seinem Eigentum stehenden Bauwerk? Wenn eine Mithaftung des Bauwerks vorhanden wäre, so wäre das von ungeheuer

[1]) Endemann, III, § 112, 2b.

[2]) Erman, Erbbaurecht und Kleinwohnungsbau, S. 29.

[3]) So sagt auch Stübben (Verhandlungen des XXXI. deutschen Juristentags S. 117): Sobald eine Reihe einzelner Erbbaurechte beliehen ist, ist auch der Erbbaurechtsmarkt da.

großer Bedeutung für die Ausnützbarkeit des Erbbaurechts als Kreditquelle. Ist es möglich, eine Haftung des Bauwerks für die Erbbaurechtshypothek anzunehmen? Auch bei einer Grundstückshypothek, die sich naturgemäß auf das auf dem belasteten Grundstück befindliche Haus erstreckt, ist der Wert des Hauses das wichtigste Kreditobjekt, abgesehen von den Verkehrszentren der großen und größten Städte, wo es der Grund und Boden ist.[1]) Unter gewöhnlichen Verhältnissen erhält das Grundstück erst seinen Wert durch das auf demselben errichtete Gebäude. Ebenso erhält das Erbbaurecht seinen Wert durch das auf Grund desselben errichtete Bauwerk. „Der in Geld umsetzbare Tauschwert" eines Erbbaurechts ohne Bauwerk wird stets ein geringer sein, mit dem Bauwerk aber ein weit höherer. Ein Erbbaurecht kann nur dann in größerem Umfang als Grundlage des Kredits dienen, wenn sich die Erbbaurechtshypothek auch auf das vom Erbbauberechtigten errichtete Bauwerk erstreckt.[2]) Die rechtliche Lage des Bauwerks und die Frage seiner Mithaftung hängt davon ab, wer das Bauwerk errichtet hat, und in wessen Eigentum es infolgedessen steht.

A. Zunächst soll der nicht so häufige Fall behandelt werden, daß das Bauwerk von dem Grundeigentümer errichtet worden ist, bevor oder nachdem er das Grundstück in Erbbau gegeben hat. Das Bauwerk wird hier wesentlicher Bestandteil des Grundstücks (§§ 93, 94 BGB.) und der Grundstückseigentümer ist Eigentümer des Bauwerks (§ 946 BGB.).[3]) Es kommt das alte römischrechtliche

[1]) Eschenbach, Soziale Streitfragen, Heft 11, S. 34.

[2]) Pesl, Das Erbbaurecht, S. 146 u. S. 147.
Kohn, S. 20 ff.

[3]) Nach dem Kommentar der Reichsgerichtsräte (§ 1017, Anm. 1) soll das Bauwerk, auch wenn es dem Grundstückseigentümer gehört, wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts sein. Diese Ansicht ist abzulehnen. Nach §§ 93, 94 BGB. ist das Bauwerk wesentlicher

Akzessionsprinzip zur Anwendung, von dem grundsätzlich auch unser Gesetz beherrscht wird und das seinen Ausdruck findet in dem Satz: „superficies solo cedit.“ Das Bauwerk bleibt also auch nach einer Vergebung des Grundstücks in Erbbau im Eigentum des Grundstückseigentümers; denn als wesentlicher Bestandteil kann es nicht Gegenstand besonderer Rechte sein, sondern folgt dem Schicksal des Grundstücks. Der Erbbauberechtigte erhält das Recht, das Grundstück mit Bauwerk zu benutzen, ein Recht, das praktisch einer langfristigen Miete nahesteht, sich aber von dieser vor allen Dingen dadurch unterscheidet, daß es veräußert und verpfändet werden kann. Die Vorschriften der §§ 93 u. 94 BGB. sind zwingendes Recht, und es ist daher unmöglich, daß der Grundstückseigentümer das Bauwerk durch Vertrag dem Erbbauberechtigten zu Eigentum überträgt.[1])

Fuchs,[2]) Wolff,[3]) Cosack[4]) und Dennler[5]) sind der Ansicht, daß der Erbbauberechtigte dadurch, daß er ein Erbbaurecht erwirbt, auch das auf dem Grundstück befindliche Bauwerk zu Eigentum erwirbt. Sie halten das „Haben eines Bauwerks“ für identisch mit „Haben zu Eigentum“. Im BGB. findet sich aber nirgends ein Anhalt für die Gleichstellung von „Haben“ und „zu Eigentum haben“.[6]) Das Bauwerk bleibt also im Eigentum

Bestandteil des Grundstücks. Es kann daher unmöglich gleichzeitig wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts sein. Es wäre rechtlich unhaltbar, wenn das Bauwerk sowohl für die Grundstückshypotheken als auch für die Erbbaurechtshypotheken haften müsse.

[1]) Wittmaack, S. 61.
Planck, § 1012, Anm. 3a.

[2]) Fuchs, S. 265, zu § 1012.

[3]) in Enneccerus-Lehmann, II, § 75, Nr. 6.

[4]) Cosack, II, § 220, Nr. 4.
II, § 215a, II a.

[5]) Dennler, S. 9.

[6]) Oertmann, Erbbaurecht und die hypothekarische Belastung, S. 186.
Mot., Bd. III, S. 469.

des Grundstückseigentümers und haftet infolgedessen nur für die Hypotheken des Grundstücks, keineswegs aber für eine Erbbaurechtshypothek. Die Hypothezierbarkeit des Erbbaurechts bei fremdem Bauwerk ist auch nicht von so großer Bedeutung, da der Erbbauberechtigte ja kein Darlehen zum Hausbau braucht, sondern höchstens zu Meliorationen oder zu ähnlichen Zwecken.

B. Wenn sich ein Grundstückseigentümer einem Andern gegenüber verpflichtet hat, ein Erbbaurecht an seinem Grundstück zu bestellen, und dieser das Bauwerk errichtet, bevor das Erbbaurecht bestellt und eingetragen ist, so fällt es in das Eigentum des Grundstückseigentümers (§§ 93 u. 94 BGB.). Die rechtliche Lage ist also dieselbe, als ob der Grundeigentümer das Bauwerk aufgeführt hätte. Der Erwerber des Erbbaurechts kann sich nicht auf die Bestimmung des § 95, Abs. I, S. 2 BGB. berufen, da er gebaut hat, zwar im Vertrauen auf seinen obligatorischen Anspruch, nicht aber in Ausübung eines Rechts an einem fremden Grundstück.[1])

C. Hat ein Dritter auf einem fremden Grundstück auf Grund eines dinglichen Rechtes an dem Grundstück oder zu einem vorübergehenden Zweck ein Bauwerk errichtet, so wird dieses in beiden Fällen nach § 95 BGB. nicht Bestandteil des Grundstücks, und es verbleibt im Eigentum desjenigen, der es gebaut hat. Hat z. B. jemand auf Grund eines Nießbrauchs auf einem fremden Grundstück ein Bauwerk aufgeführt, so kann der Grundstückseigentümer über dieses ihm nicht gehörende Bauwerk nicht verfügen. Es ist daher dem Grundstückseigentümer nicht möglich, an seinem Grundstück und dem darauf befindlichen, einem Dritten gehörenden Bauwerk ein Erbbaurecht zu bestellen. Wohl aber ist es denkbar, daß er

[1]) Wittmaack, S. 73.
Staudinger, I, zu § 95, Anm. 3.

lediglich an seinem Grundstück ein Erbbaurecht bestellt. Damit das Erbbaurecht sich aber auch auf das Bauwerk erstreckt, ist es notwendig, daß der Erbbauberechtigte oder der Grundstückseigentümer sich das Eigentum an dem Bauwerk vom Nießbraucher übertragen läßt. Erwirbt der Erbbauberechtigte das Eigentum, dann ist die Rechtslage die gleiche, als wenn er das Bauwerk in Ausübung des Erbbaurechts errichtet hätte.

D. Der weitaus häufigste Fall ist jedoch der, daß der Grundstückseigentümer ein unbebautes Grundstück in Erbbau gibt und der Erbbauberechtigte auf diesem selbst erst das Bauwerk errichtet. Das eigene Bauen auf fremdem Grund und Boden ist ja gerade für das Erbbaurecht charakteristisch. Hat der Erbbauberechtigte das Bauwerk selbst errichtet, so steht es, da das Erbbaurecht ein Recht an einem Grundstück ist, nach Maßgabe des § 95, Abs. I, S. 2 BGB. im Eigentum des Erbbauberechtigten. Das Bauwerk ist weder Bestandteil noch Zubehör des Grundstücks und es besteht kein rechtlicher Zusammenhang zwischen Bauwerk und Grundstück.[1]) Ist aber nun wohl eine rechtliche Verbindung vorhanden zwischen dem Erbbaurecht und dem Bauwerk, und ist infolgedessen das Bauwerk der Erbbaurechtshypothek mit verhaftet? Wenn man der Ansicht ist, daß dem Hypothekengläubiger lediglich das Erbbaurecht haftet, und dieser seinen Zugriff nicht richten kann auf das vom Erbbauberechtigten mit seinem (des Hypothekengläubigers) Geld errichtete Bauwerk, so kann man dem Erbbaurecht einen praktischen Wert kaum zuerkennen, denn dann ist seine Beleihbarkeit zum mindesten sehr in Frage gestellt. Daher erklärt Sohm[2]) die praktische Notwendigkeit, daß das dem Erbbauberechtigten gehörige

[1]) Entscheidungen des RG. (JW. 03, Beil. 90).

[2]) Sohm, Betrachtungen, S. 244 (Damaschkes Jahrb.).

Bauwerk mit von der Hypothek ergriffen werden muß, als sachlich entscheidenden Umstand. Das Gesetz gibt über die ganze Frage der Haftung des Bauwerks für eine Erbbaurechtshypothek keine Auskunft, obwohl es wegen ihrer Wichtigkeit wünschenswert wäre, daß der Gesetzgeber sich zu diesem Punkt geäußert hätte.[1]) Die offenbare Gesetzeslücke zu schließen, hat sich die Wissenschaft angelegen sein lassen. Darüber, daß das dem Erbbauberechtigten gehörende Bauwerk dem Erbbaurechtshypothekengläubiger mithaften müsse, ist man sich einig.[2]) Nur über den Weg, auf dem das zu erstrebende Ziel erreicht werden kann, herrscht Streit. Ganz allein Salomon[3]) bekämpft die Mithaftung des Bauwerks und die herrschende Meinung eingehend, aber nicht überzeugend.

Vorauszuschicken ist, daß eine Mithaftung des Bauwerks auf Grund eines Vertrages der Parteien nicht möglich ist. Was für eine Hypothek haftet, ist im Gesetz zwingend gesagt. Eine vertragliche Erweiterung dieser Haftung ist ausgeschlossen.

Gierke[4]) und André[5]) halten das vom Erbbauberechtigten errichtete Bauwerk für ein Zubehör (§ 97 BGB.) des Erbbaurechts und wollen auf diesem Wege die Mithaftung des Bauwerks erreichen. Jedoch die Voraussetzung des § 97 BGB. treffen für das Verhältnis von Erbbaurecht und Bauwerk nicht zu. Es mag dahin-

[1]) Klein, S. 32, Anm. 29.

[2]) Güthe, Bd II, S. 1670 zit. Staudinger, § 1012, Anm. 1, 1c und erklärt, nach Staudingers Ansicht hafte das Bauwerk mit, auch wenn es dem Erbbauer gehöre. Dieses Zitat ist unrichtig, denn Staudinger (zu § 1012, I, 1c u. zu § 1017, I) vertritt die herrschende Meinung.

[3]) Salomon, Die hypothekarische Belastung des Erbbaurechts, S. 25 ff.

[4]) Gierke, Bedeutung des Fahrnisbesitzes für streitiges Recht nach dem BGB. S. 37 ff. u. D. Pr. R. 2, 617, Anm. 13.

[5]) André in den Schriften der Zentralstelle für Arbeiterwohlfahrtseinrichtungen, Nr. 22.

gestellt bleiben, ob das vom Erbbauberechtigten errichtete Bauwerk eine bewegliche oder eine unbewegliche Sache ist,[1]) obwohl diese Frage in der Literatur strittig ist. Man wird auch ohne Zweifel zugeben können, daß das Bauwerk dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache, des Erbbaurechts, zu dienen bestimmt sei. Daß das Bauwerk zum Erbbaurecht in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnis steht, ist schwer einzusehen. Auf Grund der Fiktion des § 1017 BGB. kann man diese Schwierigkeit wohl überwinden. Die Gierkesche Theorie scheitert aber an dem Satz des § 97 BGB.: Eine Sache ist nicht Zubehör, wenn sie im Verkehr nicht als Zubehör angesehen wird. Es ist wohl keinesfalls haltbar, zu behaupten, daß im Verkehr das vom Erbbauberechtigten errichtete Bauwerk als Zubehör des Erbbaurechts angesehen wird. Wittmaack[2]) weist darauf hin, daß es zu einem sehr unpraktischen rechtlichen Ergebnis führen würde, wenn man das Bauwerk als Zubehör des Erbbaurechts behandeln wollte. Der Erbbauberechtigte

[1]) Die auf Grund des § 95, Abs. 1, S. 2 BGB. errichteten Bauwerke werden als Fahrnis angesehen von

Endemann, Bd. I, S. 234 u. S. 235.
Planck, Bd. III, S. 4.
Engelmann, S. 79.
Turnau-Förster, Bd. I, S. 14, 16, 32.
Dernburg, Bd. III, S. 13.
Crome, Bd. I, S. 277 ff.
Fuchs, Bd. I, S. 11.

Sie werden als Immobilien betrachtet, aber den Normen des Fahrnisrechts unterstellt von

Herbert Meyer (Festschrift für Felix Dahn, S. 291).
Erman, S. 9.
Krückmann, S. 52.
Gierke, Fahrnisbesitz, S. 37.
D. Pr. R., Bd. II, S. 10.
Eck, S. 111.

[2]) Wittmaack, S. 68, Anm. 1.

sei nämlich dann in der Lage, bei einer Übertragung des Erbbaurechts das Bauwerk als sein Eigentum zurückzubehalten. Es wären dann drei Berechtigte vorhanden: Der Grundstückseigentümer, der frühere Erbbauberechtigte, jetzt Eigentümer des Bauwerks, und der jetzige Erbbauberechtigte. Will letzterer nun eine Hypothek auf sein Erbbaurecht aufnehmen, so würde sich diese auf das Bauwerk nicht erstrecken (§ 1120 BGB.).

Die Mehrzahl der Schriftsteller betrachtet das vom Erbbauberechtigten errichtete Bauwerk als Bestandteil des Erbbaurechts. Die herrschende Meinung[1]) erblickt in ihm einen wesentlichen Bestandteil, während andere Autoren[2]) in ihm nur einen einfachen Bestandteil des Erbbaurechts sehen. Das BGB. gibt uns in den §§ 93 und 94 einen Anhalt nur für den wesentlichen Bestandteil. Der unwesentliche Bestandteil ist das Negativum dieses Begriffs.

Gegen die Ansicht, das Bauwerk sei ein wesentlicher[3])

---

[1]) RGR.-Komm., § 1017, Anm. 1.
Oertmann, Archiv f. bürgerl. Recht, Bd. 20, Heft 2, S. 189 ff.
Wilutzky, S. 539.
Staudinger, III, zu § 1017, 1.
Meyer, S. 298.
Wittmaack, a. a. O., S. 67 ff.
Güthe, S. 124.
Fuchs, zu § 1017, 2.
Biermann, zu § 1017, 1.
Oberneck, I, S. 507.

[2]) So Goldmann-Lilienthal, S. 284.
Männer, S. 265.
Planck, S. 354.
Polenske, Forschungen zur Bodenreform, S. 43.

[3]) Planck, Anm. zu § 93 BGB., hält den Ausdruck wesentlicher Bestandteil für nicht treffend, da das BGB. mit dem Ausdruck „wesentlicher Bestandteil" nicht sagen wollte, daß die wesentlichen Bestandteile zum Wesen der Hauptsache gehörten, sondern nur, daß sie kein selbständiges Rechtsobjekt sein könnten.

Bestandteil des Erbbaurechts, spricht die Schwierigkeit, das Bauwerk, also eine körperliche Sache, mit einem Recht in eine so enge Verbindung zu bringen, wie sie das Verhältnis von einem wesentlichen Bestandteil zur Hauptsache bedingt.

Oertmann[1]) versucht diese Schwierigkeit zu lösen durch den Nachweis, daß das Erbbaurecht gar nicht ein abstractum sei, sondern ein concretum. Nach seiner Meinung ist das Erbbaurecht kein bloßes Gedankending, sondern vielmehr eine Summe von verselbständigten Qualitäten des Grundstücks, die dem Erbbaurecht unterworfen sind. Der dem Erbbaurecht unterworfene Grundstücksteil oder -gehalt („das Grundstück als dem Erbbaurecht unterworfenes") sei daher eine körperliche Sache und könne auf Grund der §§ 94, Abs. 1 und 1017 BGB. sehr wohl wesentliche Bestandteile haben.[2]) Oertmann ist entgegenzuhalten, daß das Erbbaurecht zwar eine Summe von Qualitäten des Grundstückseigentums, also eines Rechtes, nicht aber eine Summe von Qualitäten des Grundstücks, also einer konkreten Sache, ist. Wollte man Oertmanns Ansicht konsequent weiter verfolgen, so wäre ja jedes dingliche Recht an einem Grundstück eine Summe von Grundstücksqualitäten, und somit eine körperliche Sache. Ein dingliches Recht an einem Grundstück ist aber nur ein Ausschnitt oder eine Summe von Grundstückseigentumsqualitäten und somit ein abstractum.

Wittmaack[3]) erklärt die Eigenschaft des Bauwerks als wesentlichen Bestandteil des Erbbaurechts mit folgender Ausführung: „Für die an einem Grundstück

[1]) Oertmann, Archiv f. bürgerl. Recht, Bd. 20, Heft 2, S. 189 ff.

[2]) Oertmanns haben sich angeschlossen: Wilutzky, S. 539.
Staudinger, zu § 1017, 1.
Meyer, S. 298.

[3]) Wittmaack, S. 67 ff.

bestellten Hypotheken haften die auf demselben befindlichen, dem Eigentümer gehörenden Gebäude.“ Er sieht in dieser, im Gesetz freilich nicht ausdrücklich niedergelegten, Regel den Grund für die Haftung des Hauses bei einer gewöhnlichen Grundstückshypothek. Die Konstruktion des BGB., die die Gebäude deshalb für die Hypothek mithaften lasse, weil sie wesentliche Bestandteile des Grundstücks seien, sei nur eine äußere Form, in welche das BGB. den inneren Grund für die Haftung kleide. Der innere Grund sei in der oben angeführten Regel zu finden. Diese Regel will er nun auf Grund des § 1017 BGB. auf die Erbbaurechtshypothek anwenden. Seine Folgerung muß daher lauten: Für die an einem Erbbaurecht bestellten Hypotheken haften die dem Erbbaurecht unterworfenen, dem Erbbauberechtigten gehörenden, Bauwerke. Wittmaack hat in seiner Ausführung die Schwierigkeit, die darin beruht, eine Sache als wesentlichen Bestandteil eines Rechts anzusehen, gar nicht berührt, geschweige denn gelöst. — Der Haftungsgrund der Gebäude für eine Grundstückshypothek ist ausschließlich ihre Eigenschaft als Bestandteil des Grundstücks. Denn das Bauwerk, das nach § 95 BGB. nicht Bestandteil des Grundstücks ist, ist auch dem Zugriff des Hypothekengläubigers entzogen.

Kretschmar,[1]) Fuchs,[2]) Biermann,[3]) Oberneck[4]) und Turnau-Förster[5]) gelangen ohne den Umweg, den Oertmann vorgeschlagen hat, durch Anwendung der §§ 93, 94, Abs. I und 1017 BGB. zu dem Ergebnis, daß das Bauwerk als wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts

[1]) Kretschmar, Erbbaurecht, S. 442.
[2]) Fuchs, zu § 1017, 2.
[3]) Biermann, zu § 1017, 1a.
[4]) Oberneck, S. 60, 618 ff.
[5]) Turnau-Förster, Bd. I, S. 235.

zu behandeln sei. — Auf Grund einer geistvollen Analogie versucht Wolff[1]) die Mithaftung des Bauwerks zu begründen. Er wendet den § 952 BGB. auf das Verhältnis zwischen Erbbaurecht und Bauwerk entsprechend an. Die Bestimmung des § 952 BGB. lautet dahin, daß das Eigentum an dem über eine Forderung ausgestellten Schuldschein dem Gläubiger zusteht, und daß das Recht eines Dritten an der Forderung sich auf den Schuldschein erstreckt. Wolff folgert nun: Das Eigentum an dem kraft dinglichen Rechts von dem Berechtigten errichteten Bauwerk steht dem dinglich Berechtigten zu, und das Recht eines Dritten an dem dinglichen Recht erstreckt sich auf das Bauwerk. Dieser Analogie kann deshalb nicht beigestimmt werden, da der Schuldschein ein Beweismittel des Forderungsrechts ist, er aber für einen unbeteiligten Dritten vollkommen wertlos ist. Das Bauwerk ist aber keineswegs ein Beweismittel des Erbbaurechts, sondern vielmehr ein Ausfluß desselben und auch ohne das Recht für jeden Dritten von einem bestimmten Wert.

Da das BGB. selbst das Erbbaurecht auf Grund des § 1017 als ein fingiertes Grundstück behandelt wissen will und bestimmt, daß für das Erbbaurecht die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten sollen, so ist nicht einzusehen, warum nicht auch die Bestimmungen über wesentliche Bestandteile (§§ 93 u. 94 BGB.) für das Erbbaurecht gelten sollen. Man darf nur bei Anwendung dieser Bestimmungen nicht vergessen, daß eine Fiktion vorliegt, wenn man das Erbbaurecht wie ein Grundstück rechtlich behandelt. Es kommen hier juristische und nicht tatsächliche Begriffe in Betracht. Tatsächlich unmögliche Verbindungen können auf Grund einer Fiktion

[1]) Wolff, Fischers Abhandlungen, Bd. VI, Heft 2, S. 80. Sohm, Jahrb., Bd. 4, S. 244.

des Gesetzes juristisch sehr wohl mögliche Verbindungen werden. Das BGB. kennt auch sonst ähnliche Verbindungen von Recht und Sache. Nach § 96 BGB. gelten die subjektiv-dinglichen Rechte als Bestandteile eines Grundstücks. Die Verbindung von Recht und Sache ist hier durch Anwendung des Wortes „gelten" ausdrücklich als Fiktion erklärt.[1]) Nach § 890 BGB. ist es zulässig, daß ein Erbbaurecht einem Grundstück als Bestandteil zugeschrieben wird. Hier ruht die Verbindung von Recht und Sache auf der Fiktion des § 1017 BGB. Diese im § 1017 BGB. enthaltene Fiktion erklärt auch die Verbindung des Bauwerks mit dem Erbbaurecht. Es ist daher eine Konstruktion des Erbbaurechts als einer körperlichen Sache, wie sie Oertmann vergeblich zu begründen versucht, nicht notwendig. Auf Grund des § 94, Abs. 1 BGB. in Verbindung mit § 1017 BGB. ist das Bauwerk als wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts zu betrachten. Es kann daher nicht Gegenstand besonderer Rechte sein, sondern folgt dem Schicksal der Hauptsache und ist dem Erbbaurechtshypothekengläubiger mitverhaftet. — Nach Erlöschen des Erbbaurechts ist die Bestandteilseigenschaft zwischen Recht und Bauwerk gelöst. Das Bauwerk ist dann eine selbständige Sache. Die Ansicht, daß das Bauwerk nach Erlöschen des Erbbaurechts wesentlicher Bestandteil des Grundstücks wird[2]) und daß seine rechtliche Trennung vom Grundstück nur für die Dauer des Erbbaurechts bestanden hat, muß abgelehnt werden. Dadurch, daß das Bauwerk in Ausübung eines dinglichen Rechts mit einem Grundstück verbunden worden ist, ist es rechtlich für alle Zeit von dem Grundstück getrennt. Das

[1]) Wittmaack, S. 69, Anm.

[2]) Silberschmidt, S. 412 u. 413.
Krückmann, S. 50, Anm. 2.

geht aus dem Wortlaut des § 95, Abs. I, S. 2 BGB. klar hervor.[1])

III. Sehen wir von der Frage der Mithaftung des Baues ab, so unterliegen dem Zugriff des Erbbaurechtshypothekengläubigers auf Grund des § 96 BGB. in Verbindung mit § 1017 BGB. auch die sogenannten subjektiv-dinglichen Rechte, da sie ja als Bestandteile des Erbbaurechts gelten.[2]) Subjektiv-dingliche Rechte sind solche Rechte, die dem jeweiligen Grundstückseigentümer oder Erbbauberechtigten zustehen. Rechte dieser Art sind: die Grunddienstbarkeiten (§§ 1018 ff. BGB.), das dingliche Vorkaufsrecht (§§ 1094 BGB.) und die Reallast (§ 1105 ff. BGB.). Bei den beiden letzteren Rechten ist vorausgesetzt, daß sie subjektiv-dinglich bestellt sind. Hierzu kommen noch die nicht im Grundbuch eingetragenen Renten für einen Überbau (§§ 912 ff. BGB.) und für einen Notweg (§§ 917 ff. BGB.). Diese werden behandelt, wie die dem jeweiligen Erbbauberechtigten zustehende Reallast.

Sind mit einem solchen subjektiv-dinglichen Recht Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen verbunden, so unterliegen nach § 1126 BGB. auch diese der Hypothek. Solche Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen sind verbunden mit der Reallast und mit dem Recht auf eine Überbau- oder Notwegrente. Dazu kommt der etwaige Anspruch des Grunddienstbarkeitsberechtigten auf die Unterhaltung einer auf dem belasteten Grundstück befindlichen Anlage (§§ 1021 u. 1022 BGB.).

[1]) So die herrschende Meinung:
Planck, III, zu § 946, Anm. 1b, δ.
Staudinger, III, zu § 946, Anm. 1a, γ.
Schefold (DJZ., XIII), S. 172.

[2]) Turnau-Förster, Bd. I, S. 552.
Kretschmar, S. 443.
RGR.-Komm., zu § 1017, Anm. 1.

Wohl zu bemerken ist, daß die Erbbaurechtshypothek sich nicht erstreckt auf Pflanzen, die der Erbbauberechtigte in Ausübung seines Rechts in einen Garten pflanzt, auf dessen Benutzung das Erbbaurecht nach § 1013 BGB. ausgedehnt worden ist.[1]) Diese Pflanzen fallen in das Eigentum des Grundstückseigentümers, da der § 95 Abs. 1 S. 2 BGB. nur von Gebäuden oder anderen Werken spricht. Infolgedessen ist die Mithaftung der Pflanzen ausgeschlossen.

Anders gestaltet sich die rechtliche Lage für die Früchte, die der Erbbauberechtigte aus einem Garten zieht, dessen Benutzung ihm im Erbbaurechtsvertrag eingeräumt worden ist. Der Eigentumserwerb an den Früchten regelt sich nach § 954 BGB. So lange die Früchte noch nicht getrennt sind, und sie sich daher noch im Eigentum des Grundstückseigentümers befinden, unterliegen sie nicht dem Zugriff des Erbbaurechtshypothekengläubigers. Die Erbbaurechtshypothek erstreckt sich aber gemäß §§ 1120 u. 1057 BGB. auf die getrennten Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile, soweit sie nicht mit der Trennung nach §§ 954—957 BGB. in das Eigentum eines anderen, als des Erbbauberechtigten, gelangt sind.

Nach § 890 BGB. kann ein Grundstück einem andern Grundstück als Bestandteil zugeschrieben werden.[2]) Diese Vorschrift gilt gemäß § 1017 BGB. auch für Erbbaurechte. Ein Erbbaurecht oder ein Grundstück kann also einem anderm Erbbaurecht als Bestandteil zugeschrieben werden. Die an diesem Erbbaurecht bestehende Hypothek erstreckt sich auch auf das zugeschriebene Erbbaurecht

[1]) Wittmaack, S. 23.
Güthe, II, S. 1669.

[2]) RGR.-Komm., zu § 1017, Anm. 1.

oder Grundstück (§ 1131, Abs. 1 BGB.). Die an dem zugeschriebenen Grundstück oder Erbbaurecht bereits bestehenden Hypotheken gehen der Gesamthypothek vor (§ 1131, Abs. II BGB.).

Eine Grundstückshypothek ergreift auch das Zubehör des Grundstücks, mit Ausnahme der Zubehörstücke, welche nicht in das Eigentum des Grundstückseigentümers gelangt sind (§ 1120 BGB.). Dasselbe gilt analog von der Erbbaurechtshypothek. Wenn ein Erbbaurecht auf Grund der Fiktion des § 1017 BGB. Bestandteile haben kann, so muß es auch Zubehör des Erbbaurechts geben können.[1]) Zubehörstücke des Erbbaurechts als solchen werden wohl sehr selten sein, meist wird es sich handeln um Zubehör des Bauwerks. Da aber das Bauwerk wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts ist, so ist das Zubehör des Bauwerks auch Zubehör des Erbbaurechts. Denn Zubehör eines wesentlichen Bestandteils ist Zubehör der Hauptsache. Eine Erbbaurechtshypothek erstreckt sich demnach auch auf das Zubehör des Bauwerks mit Ausnahme der Zubehörstücke, die nicht in das Eigentum des Erbbauberechtigten gelangt sind.

Der Erbbauberechtigte kann auf Grund seines Rechts das Erbbauhaus oder einige Räume desselben auch vermieten, oder er kann, wenn das Erbbaurecht sich auf einen Garten erstreckt, was ja das Gesetz in § 1013 gestattet, diesen auch verpachten, es sei denn, daß in dem Erbbaurechtsvertrag die Verabredung getroffen ist, daß dem Erbbauberechtigten das Recht des Vermietens oder des Verpachtens nicht zusteht. Die Miet- oder Pachtzinsforderungen haften für eine Grundstücks-

[1]) Turnau-Förster, Bd. I, S. 37.
Wittmaack, S. 69.

hypothek auf Grund der §§ 1123—1125 BGB. Diese Bestimmungen sind auf die Erbbaurechtshypothek entsprechend anzuwenden.

Hat der Erbbauberechtigte sein Bauwerk gegen Feuers- oder andere Gefahren versichert, so unterliegt die Forderung gegen den Versicherer der Haftung für die Erbbaurechtshypothek. Das ergibt sich aus § 1127 BGB. in Verbindung mit dem § 1017 BGB.

§ 4.

Mündelsicherheit der Erbbaurechtshypothek.

Es haftet also für eine Erbbaurechtshypothek, wie eben dargelegt worden ist, außer dem Erbbaurecht selbst das Bauwerk, die mit dem Erbbaurecht verbundenen subjektiv-dinglichen Rechte, die getrennten Erzeugnisse, das zugeschriebene Erbbaurecht oder Grundstück, das Zubehör, die Miet- und Pachtzinsforderungen und die Versicherungsforderung. Kann nun eine derartige Erbbaurechtshypothek als mündelsicher im Sinne des § 1807 BGB. angesehen werden?

Die Landesversicherungsanstalten, Hypothekenbanken, Gemeindekassen und Stiftungen, die ja als Beleiher des Erbbaurechts in erster Linie in Frage kommen, sind in der Regel für die Ausleihung ihres Geldes an die Voraussetzung gebunden, daß die Anlage mündelsicher sei.[1] [2])

Der § 1807 BGB. fordert zur Anlegung von Mündelgeldern in Hypotheken eine sichere Hypothek an in-

---

[1]) Z. B. in den alten Gesetzen:
Krank.-V.-G., § 40.
Inv.-V.-G., § 164.
jetzt Reichsversicherungsordnung, § 26.

[2]) Oertmann, DJZ., XVII. Jahrg., S. 1040, empfiehlt ein Reichsgesetz über die Beleihungsfähigkeit von Erbbaurechten durch öffentliche Kreditinstitute.

ländischen Grundstücken. Ist es nun möglich, diese Forderung auch bei einer Erbbaurechtshypothek als erfüllt anzusehen? Da bei Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches dem Erbbaurecht eine praktische Bedeutung nicht zuerkannt worden ist, lag den das Gesetz schaffenden Faktoren die Frage ganz fern, ob Erbbaurechtshypotheken eine mündelsichere Kapitalsanlage seien.[1]) Es ist auch wohl anzunehmen, daß sie infolge der damals herrschenden Mißachtung des Erbbaurechts die Frage verneint hätten.

In schärfster Weise lehnt Wittmaack[2]) die Mündelsicherheit der Erbbaurechtshypothek ab. Von vornherein schließt er alle zeitlich beschränkten Erbbaurechte als einer mündelsicheren Kapitalsanlage unfähig aus. Ob diese zeitliche Beschränkung nun liegt in einer Resolutivbedingung oder in einem Endtermin, was Wittmaack ja entgegen der herrschenden Meinung überhaupt für unmöglich hält, oder in einem durch Vormerkung gesicherten Anspruch auf Löschung, mache keinen Unterschied. Er gründet seine Ansicht auf den Sinn des § 1807, Abs. 1 BGB. und führt zur Unterstützung den § 12 Abs. III des Hypothekenbankgesetzes vom Jahre 1899 an, in dem es heißt, daß Hypotheken an Grundstücken, die einen dauernden Ertrag nicht gewähren, von der Verwendung zur Deckung von Hypotheken-

---

[1]) Erman, S. 35.

[2]) Wittmaack, a. a. O., S. 149 ff. u.
im Archiv f. Ziv.-Pr., Bd. 93, S. 323 ff.
ebenso Dietzsch, S. 172.
Oberneck, Reichsgrundbuchrecht, I, S. 506 ff.
für die Mündelsicherheit der Erbbaurechtshypothek:
Sohm, Deutsche Volksstimme 1901, S. 547—550.
Pr. J. M. Bl. Nr. 2 v. 1902 (nichtamtl. Teil).
Erman, S. 32 ff.
Pesl, S. 144 ff.

pfandbriefen ausgeschlossen sind.[1]) Es ist zweifellos richtig, daß zeitlich beschränkte Erbbaurechte einen dauernden Ertrag nicht gewähren, wenn man das Wort dauernd für gleichbedeutend hält mit dem Wort ewig. Gewähren aber wohl bebaute Grundstücke und zeitlich unbeschränkte Erbbaurechte einen ewigen Ertrag? Da der Ertrag eines bebauten Grundstücks und eines Erbbaurechts doch aus dem Bauwerk genommen wird und das Bauwerk natürlich etwas Vergängliches ist, kann er kein ewig dauernder sein. Das Wort „dauernd" in dem § 12 des Hypothekenbankgesetzes ist infolgedessen wohl nicht so wörtlich aufzufassen, wie es Wittmaack tut, sondern vielmehr sinngemäß. Es ist nicht gleichzustellen dem Wort ewig, sondern es ist so zu verstehen, daß der Ertrag des Grundstücks mindestens als so lange dauernd erscheinen muß, wie die Belastung des Grundstücks besteht.[2]) Diese Voraussetzung kann aber sehr wohl auch bei einer Erbbaurechtshypothek erfüllt sein, zumal wenn sie in der Form einer Amortisationshypothek bestellt ist, die einige Jahre vor Ablauf des Erbbaurechts getilgt sein muß. Allerdings darf es sich nur um Hypotheken an befristeten Erbbaurechten handeln. Bei auflösend-bedingten Erbbaurechten kann von einem dauernden Ertrag keine Rede sein, denn bei ihnen läßt es sich ja nicht voraussehen, wie lange sie überhaupt bestehen werden.[3])

[1]) Dasselbe gilt nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz von 1901, § 60, Abs. III.

[2]) Pesl, S. 146.
Oertmann, DJZ., XVII. Jahrg., S. 1038.

[3]) „Aus dem Hypothekenbankgesetz § 12 und dem Versicherungsaufsichtsgesetz § 60 folgt, daß Hypothekenbanken und private Versicherungsanstalten Erbbaurechte beleihen können in der Form der Amortisationshypothek, die bei Erlöschen des Erbbaurechts getilgt sein muß, und unter der Voraussetzung, daß das Erbbaurecht nicht auflösend bedingt bestellt ist." (Oertmann, DJZ., XVII. Jahrg., S. 1038.)

Als Grund gegen die Mündelsicherheit der Hypothek an zeitlich beschränkten, wie auch an unbeschränkten Erbbaurechten führt Wittmaack die Schwierigkeit an, den Verkaufswert und infolgedessen auch den Beleihungswert des Erbbaurechts zu ermitteln. Die gleiche Schwierigkeit tritt aber, wenn auch in geringerem Maße, bei der Beleihung von Grundstücken auf. Es kann kein Zweifel darüber bestehen, daß es beträchtlich schwieriger ist, den Wert einer noch nicht marktgängigen Ware, wie sie das Erbbaurecht bei uns heute ist, festzustellen, als den Wert eines Grundstücks, für den es Anhaltspunkte gibt, wie z. B. den Wert des Nachbargrundstücks oder den Wert der Brand- oder Steuertaxe. Der Wert eines Erbbaurechts hängt ja, wie oben dargestellt worden ist, von allerhand verschiedenen Umständen ab. Ob eine Erbbaurechtshypothek als sicher im Sinne des § 1807, Abs. 1 BGB. zu betrachten ist, hängt gänzlich von der Art des Erbbaurechts ab, und allgemein gültige Regeln für ihre Sicherheit lassen sich daher nicht aufstellen. Es wird in jedem einzelnen Fall Sache des Kreditgebers sein müssen, unter anderem den Erbbaurechtsvertrag genau zu prüfen. Erman[1]) weist mit Recht darauf hin, daß Versicherungsanstalten und ähnliche Verbände auf den Verkaufswert des Erbbaurechts nicht so großen Wert zu legen brauchen, da sie im Falle der Nichtbezahlung der Hypothekenschuld selten das Erbbaurecht zur Zwangsversteigerung bringen werden, sondern vielmehr sich bemühen werden, durch Sanierung oder Umwandlung die verunglückte Baugenossenschaft zu stützen. Tatsache bleibt jedenfalls, daß der schwer zu ermittelnde Kaufwert des Erbbaurechts für die Mündelsicherheit der Erbbaurechtshypothek eine große Schwierigkeit bedeutet. Für den Fiskus, für Gemeinden und ähnliche öffentlich-

[1]) Erman, S. 39.

rechtliche Verbände, die in ihrer Finanzwirtschaft sich von sozialen Grundsätzen leiten lassen, wird diese Schwierigkeit nach sorgfältiger Prüfung des einzelnen Falles wohl überwindlich sein, kaum aber für Privatkapitalisten.

Der Einwand Wittmaacks,[1]) daß sich der Begriff „inländische" Grundstücke nicht entsprechend auf Erbbaurechte anwenden lasse, da man nur von Erbbaurechten an inländischen Grundstücken sprechen könne, ist nicht stichhaltig. Die Unklarheit des Ausdrucks erklärt sich aus dem Außerachtlassen des Erbbaurechts bei Schaffung der Bestimmungen über die Mündelsicherheit.

Nach § 1807, Abs. II können die Landesgesetze für die innerhalb ihres Geltungsbereichs gelegenen Grundstücke die Grundsätze bestimmen, nach denen die Sicherheit einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld festgestellt wird. Solche Vorschriften haben fast alle deutschen Bundesstaaten erlassen.

Das sächsische Gesetz vom 22. Dezember 1899, die Anlegung von Mündelgeldern betreffend, bestimmt in § 3, daß eine Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld an einem im Königreich Sachsen gelegenen Grundstück, das nicht vorwiegend zum Betrieb der Land- oder Forstwirtschaft dient, in der ersten Hälfte des Werts des Grundstücks als mündelsicher gilt. Der Wert des Grundstücks soll ermittelt werden durch amtlich bestellte Sachverständige (Verordnung, die Feststellung des Wertes von Grundstücken zum Zweck mündelmäßiger Beleihung betreffend, vom 12. Dezember 1900, § 1).

Schwer wird sich das preußische Recht (Ausführungsgesetz zum BGB., Art. 73, § 1) auf die Beleihung von

[1]) Wittmaack, S. 152 u. 153.

Erbbaurechten anwenden lassen,[1]) da dieses als Grundlage der Beleihung nicht den durch amtlich bestellte Sachverständige zu ermittelnden Wert des Grundstücks bestimmt, sondern die Feuertaxe. Die Feuertaxe kann zwar als Grundlage des Wertes des Erbbauhauses dienen, nicht aber des Erbbaurechts.

Wichtig für die Entscheidung, ob eine Erbbaurechtshypothek mündelsicher ist, ist die Frage, ob dem Hypothekengläubiger auch noch nach Erlöschen des Erbbaurechts eine Sicherheit gewährt werden kann. Diese Frage ist zu bejahen, wenn es sich handelt um das rechtsgeschäftliche Erlöschen des Erbbaurechts,[2]) denn naturgemäß wird der Hypothekengläubiger erst dann seine im § 876 BGB. geforderte Zustimmung zur Löschung erteilen, wenn er wegen seiner Ansprüche befriedigt ist. Auch beim Untergang des Erbbaurechts als Folge einer Zwangsversteigerung, sei es des Grundstücks oder des Erbbaurechts, ist der Hypothekengläubiger insofern gesichert, als er ein entsprechendes Pfandrecht an dem Anspruch aus dem Versteigerungserlös hat. Handelt es sich aber um ein sonstiges Erlöschen des Erbbaurechts, z. B. Eintritt einer Resolutivbedingung, so fehlt es allerdings an geeigneten Schutzvorschriften für den Erbbaurechtshypothekengläubiger. Jedoch steht nichts im Wege, daß er bei Bestellung der Hypothek entsprechende vertragliche Vereinbarungen mit

---

[1]) Erman, S. 34 ff.
Sohm (Jahrb. d. Bodenreformer, Bd. IV, S. 246) sagt:
„Die Landesgesetze haben die Bemessung der Sicherheit nur für wirkliche Grundstücke geregelt. Sie haben dadurch nicht bewirkt, daß für die grundstücksgleichen Rechte, wie das Erbbaurecht, keinerlei Bemessung der Sicherheit möglich sei: sie haben nur die Bemessung ungeregelt gelassen, so daß hier die freie Beurteilung des Einzelfalles maßgebend ist."

[2]) Zu dem folgenden vgl. unten S. 42.

dem Erbbauberechtigten trifft. So wird es eine ausreichende Sicherheit für ihn sein, wenn der Erbbauberechtigte mit dem Grundstückseigentümer vereinbart, daß der Erbbauberechtigte nach Beendigung seines Rechts das von ihm errichtete Bauwerk gegen eine näher zu bestimmende Abschätzungssumme an den Grundstückseigentümer zu übertragen habe, und die künftige Forderung des Erbbauberechtigten auf die Ablösungssumme ihm verpfändet wird.[1]) Die Verpflichtung des Grundstückseigentümers, eine Ablösungssumme zu zahlen, kann auch zu Gunsten des jeweiligen Erbbauberechtigten begründet werden (§ 328 BGB.). Mit einer Verpfändung dieser künftigen Forderung zu Gunsten des jeweiligen Erbbauberechtigten wäre der Erbbaurechtshypothekengläubiger dagegen geschützt, daß sein Pfandrecht durch einen Wechsel auf seiten des Erbbauberechtigten wertlos würde. „Gerade durch die eventuelle Mitverpfändung des Abschätzungswertes ist jedes Bedenken gegen etwa mangelnde Sicherheit des Hypothekengläubigers behoben.“ [2])

Nach eingehender Prüfung des Erbbaurechtsvertrages daraufhin, ob die Voraussetzungen des § 1807, Abs. 1 BGB. erfüllt sind, ist es möglich, eine Erbbaurechtshypothek für mündelsicher zu erklären. Erman[3]) führt

[1]) Stübben und Pribram (Verhandlungen des XXXI. Juristentags, Bd. II, S. 120 u. 191) wollen dem Grundstückseigentümer eine Entschädigungspflicht für die Übernahme des Bauwerks bei Beendigung des Erbbaurechts zwingend kraft Gesetzes auferlegen. Oertmann (DJZ, XVII. Jahrg., S. 1035) widerspricht diesem Vorschlag, denn es wäre nicht ratsam, dem Erbbauberechtigten kraft Gesetzes eine solche Ablösungssumme aufzudrängen, da er ja, wenn er freiwillig auf sie verzichte, durch einen niedrigen Erbbauzins einen Ausgleich erhalten könne. Ist eine Ablösungssumme aber vereinbart, so empfiehlt auch Oertmann ihre Haftung kraft Gesetzes (ebenso Dietzsch, S. 56, und Erman, S. 18).

[2]) Eschenbach, Soziale Streitfragen, Heft 11, S. 37.

[3]) Erman, Jahrb. d. Bodenref., Bd. VI, Heft 2.

im Jahrbuch der Bodenreformer aus: „Daß insbesondere eine Amortisationshypothek an einem genügend befristeten und nicht durch Verfallklauseln bedrohten Erbbaurecht mündelsicher gemäß BGB. § 1807 sein kann und zwar für alle Gesetze, die diesen Paragraphen anziehen, kann füglich nicht bezweifelt werden."

Daß trotzdem die Mündelsicherheit der Erbbaurechtshypothek noch von einigen Schriftstellern geleugnet wird, ist schon oben festgestellt.[1]) So lange aber Zweifel an der Mündelsicherheit überhaupt noch möglich sind, ist es nicht zu erwarten, daß Versicherungsanstalten, Hypothekenbanken, Staats- und Gemeindekassen in größerem Umfang Erbbaurechte beleihen werden.

Um Unklarheiten über verschiedene Fragen des Erbbaurechts, besonders aber auch über die Mündelsicherheit der Erbbaurechtshypothek zu beseitigen, hat der bayerische Landesverein zur Förderung des Wohnungswesens im Jahre 1914 einen von Freiherrn von Pechmann ausgearbeiteten Entwurf eines Reichsgesetzes betreffend das Erbbaurecht nebst Begründung dem Reichstag eingereicht.[2]) Dieser Entwurf stützt sich auf die Beschlüsse des XXXI. deutschen Juristentages im Jahre 1912 in Wien und der deutschen Wohnungskonferenz im November 1912 in Frankfurt a. M.

In dem Art. XVI dieses Entwurfs wird eine Erbbaurechtshypothek unter folgenden Voraussetzungen für mündelsicher und für beleihbar für Hypothekenbanken und private Versicherungsanstalten erklärt. Die erste Voraussetzung, die in Art XVI gefordert wird, ist die

[1]) vgl. oben S. 32.

[2]) In der Reichstagssitzung vom 16. Mai 1914 hat der Reichstag dem Vorschlag debattelos zugestimmt und die Petition, ebenso wie der Bundesrat, dem Reichskanzler übergeben. Seitdem ist über den Vorschlag nichts in die Öffentlichkeit gedrungen. Wahrscheinlich sind die Kriegsereignisse störend dazwischen gekommen.

Zustimmung des Grundstückseigentümers zu der Bestellung der Erbbaurechtshypothek. Diese Zustimmung wird verlangt wegen der in Art. 12 des Entwurfs enthaltenen Bestimmung, daß ein mit Zustimmung des Grundeigentümers hypothekarisch belastetes Erbbaurecht bei seinem Erlöschen mit der Belastung, zu welcher die Zustimmung erfolgt ist, auf den Grundeigentümer übergehen soll. In der Begründung dieser Bestimmung ist gesagt: „Es wird zwar nur in seltenen Fällen vorkommen, daß am Ende der Vertragsdauer noch Hypotheken vorhanden sind, vollends solche, die mit Zustimmung des Grundeigentümers aufgenommen wurden. Aber man hat keinen Grund, für solche Fälle den Schutz zu versagen, der zunächst freilich für den Fall des vorzeitigen Erlöschens bestimmt ist."

Als weitere Voraussetzung für die Mündelsicherheit der Erbbaurechtshypothek schlägt der Entwurf vor, daß der Hypothek nichts als der Erbbauzins im Rang vorausgehen darf, und daß sie nur in der Form einer Amortisationshypothek bestellt sein darf, deren Tilgung spätestens mit dem vierten Fünftel der Erbbauzeit abläuft. Als Beleihungsgrenze wird vorgeschlagen die Summe, die ermittelt wird aus der Hälfte des Bauwerks und der Hälfte des kapitalisierten Nutzungswertes, die aber keinesfalls den Bauwert übersteigen darf. Sollte der Hypothek der Erbbauzins im Rang vorangehen, so soll die eben erwähnte Summe um den Kapitalwert des Erbbauzinses gekürzt werden.

Wenn der Pechmannsche Entwurf angenommen werden sollte, und die Mündelsicherheit einer Erbbaurechtshypothek abhängig gemacht werden würde von den von ihm geforderten Voraussetzungen, so würde zweifellos das Urteil darüber, ob eine Erbbaurechtshypothek mündelsicher ist oder nicht, sehr erleichtert werden. Es ist ein Vorzug des Entwurfs, daß die Vor-

aussetzungen, die für die Mündelsicherheit der Erbbaurechtshypothek verlangt werden, so weit gefaßt sind, daß auch bei sehr verschiedenartigen Erbbaurechtsverträgen die Voraussetzungen erfüllt werden können.

Sei es nun, daß man die in § 1807 BGB. enthaltene allgemeine Regel für ausreichend hält, oder daß man es für nötig hält, die Mündelsicherheit der Erbbaurechtshypotheken von gewissen genauer bestimmten Voraussetzungen abhängig zu machen, Tatsache ist, daß die gegenwärtige Rechtslage zu viel Zweifeln und Bedenken Anlaß gibt. „Das Erbbaurecht soll nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch sein; so sollen nach dem Willen des Bürgerlichen Gesetzbuches auch die Rechtssätze sein, welche das Dasein des Erbbaurechts praktisch bedingen.“ [1]) Es ist wegen der großen sozialen Bedeutung des Erbbaurechts daher zu hoffen, daß ein neues Gesetz klar ausspricht: Erbbaurechtshypotheken können mündelsicher sein. Schon ein solcher Satz würde genügen, um wenigstens den Zweifel darüber zu beheben, ob Erbbaurechtshypotheken überhaupt mündelsicher sein können. Inwieweit nun ihre Mündelsicherheit an bestimmte Voraussetzungen geknüpft werden kann, ohne daß die Ausbreitung des Erbbaurechts zu sehr gehemmt wird, das kann erst die Praxis entscheiden, zu einer Zeit, zu der Erbbaurechte eine marktgängige Ware geworden sind.

[1]) Sohm, Jahrbuch IV, S. 242.

§ 5.

Erlöschen der Erbbaurechtshypothek.

A. Bei gleichzeitigem Untergang des Erbbaurechts.

Eine Erbbaurechtshypothek erlischt mit dem Wegfall ihrer Grundlage, nämlich des Erbbaurechts, auf dem sie ruht. In allen Fällen, in denen das Erbbaurecht, sei es auf Grund eines Rechtsgeschäfts, sei es auf Grund gesetzlicher Bestimmung, erlischt, geht auch die Erbbaurechtshypothek gleichzeitig mit unter.[1])

Soll ein Erbbaurecht durch rechtsgeschäftlichen Verzicht nach § 875 BGB.[2]) zum Erlöschen gebracht werden,[3]) so ist, sofern das Erbbaurecht mit einer Hypothek belastet ist, die Zustimmung des Hypothekengläubigers erforderlich (§ 876 BGB.).[4]) Seine Zustimmung kann der Hypothekengläubiger entweder dem Grundbuchamt oder dem Erbbauberechtigten gegenüber erteilen. Die Löschung des Erbbaurechts hat auf dem Grund-

[1]) Oertmann, DJZ., XII, S. 1035.
Güthe, II, S. 1671.
Salomon, S. 38 ff.
Schefold, DJZ., XIII, S. 171.

[2]) siehe RJA., 8, 280.

[3]) Die Vorschrift des § 928 BGB. ist nach § 1017, Abs. 2 BGB. auf Erbbaurechte nicht entsprechend anwendbar. (RGR.-Komm., zu § 1017, 2.)

[4]) Staudinger, § 876, Bem. 1 b.
Neumann, zu § 876.

buchblatt des belasteten Grundstücks zu erfolgen. Das besondere Grundbuchblatt des Erbbaurechts ist von Amts wegen zu schließen, sobald das Erbbaurecht gelöscht ist.[1])

Kraft Gesetzes erlischt ein Erbbaurecht und somit auch die Erbbauberechtigtenhypothek in folgenden Fällen:

1. Ist das Erbbaurecht auflösend bedingt oder befristet bestellt, so geht es mit Eintritt der auflösenden Bedingung (§ 158, Abs. II BGB.) oder des Endtermins (§ 163 BGB.) unter.

2. Bei einer Zwangsversteigerung des belasteten Grundstücks erlischt das Erbbaurecht und damit die Erbbaurechtshypothek durch Zuschlag an den Meistbietenden, wenn das Erbbaurecht dem Recht des vollstreckenden Gläubigers im Rang nachsteht (§ 44 ZVG.), und durch die Versteigerungsbedingungen sein Fortbestand nicht bestimmt ist (§ 91 ZVG.).[2]) Nach Erlöschen des Rechts tritt an seine Stelle der Anspruch auf Ersatz des Wertes aus dem Versteigerungserlös (§ 92 ZVG.). Die Erbbaurechtshypothek als solche ist zwar erloschen. Sie setzt sich aber ihrem Wesen nach fort als Pfandrecht an dem Anspruch auf Wertersatz aus dem Versteigerungserlös.[3]) Ist das Erbbaurecht an erster Stelle eingetragen, so kann es durch eine Zwangsversteigerung des Grundstücks nicht untergehen.

3. Im Fall der Enteignung des belasteten Grundstücks erlischt das Erbbaurecht durch Eröffnung der Enteignungserklärung an den Grundstückseigentümer.

4. Ist das Erbbaurecht im Grundbuch zu Unrecht gelöscht worden, so wird das unrichtige Grundbuch in

---

[1]) Güthe, zu § 7, Anm. 17.
Achilles-Strecker, S. 371.
Predari, S. 80.

[2]) Dietzsch, S. 9.

[3]) Wittmaack, S. 192.

dem Augenblick der vollendeten Verjährung des Anspruchs, den der Erbbauberechtigte gegen den Eigentümer hat, richtig (§ 901 BGB.).

Der Untergang des Bauwerks vermag dem Erbbaurecht und somit auch der Erbbauberechtigtenhypothek nichts anzuhaben (§ 1016 BGB.).[1])

Oertmann[2]) will das Bauwerk, das der Erbbauberechtigte errichtet hat, und das daher noch in seinem Eigentum steht, auch nach Erlöschen des Erbbaurechts, für die Erbbaurechtshypothek forthaften lassen. Er gründet seine Ansicht auf eine analoge Anwendung des § 1120 BGB. und will daher das Bauwerk als verselbständigten Bestandteil des Erbbaurechts betrachtet wissen. Die Bestimmung des § 1120 BGB. läßt sich aber nicht als Grund für die Forthaftung des Bauwerks verwenden, denn der Wortlaut des § 1120 BGB. sagt: „Die Hypothek erstreckt sich" usw. Die Erbbaurechtshypothek besteht aber mit Erlöschen des Erbbaurechts nicht mehr. In den Fällen, in denen die Bestimmung des § 1120 BGB. angewendet werden kann, handelt es sich nur um eine Aufhebung der Bestandteilseigenschaft, nicht aber um ein gleichzeitiges Erlöschen der Hypothek.[3])

[1]) Durch Parteivereinbarung kann der Untergang des Bauwerks als auflösende Bedingung bestimmt werden. (RGR.-Komm., zu § 1016, A. 2.)

[2]) Oertmann, Annalen, S. 568, Anm.
ebenso Planck, S. 355.
Enneccerus, S. 323.
aus wirtschaftlichen Gründen:
Erman, S. 17.

[3]) Endemann, § 122, Anm. 21.
Schefold, Wohnungspolitik und Erbbaurecht, DJZ., XIII, S. 173.
André, Jur. Lit. Bl., 1907, S. 5.
Wittmaack, S. 72, Anm.
RGR.-Komm., zu § 1017, Anm. 1.

B. Bei Fortbestehen des Erbbaurechts.

Die rechtsgeschäftliche Aufhebung einer Erbbaurechtshypothek regelt sich nach den allgemeinen Bestimmungen über die Aufhebung von dinglichen Rechten an Grundstücken, die im § 875 BGB. enthalten sind, und nach Maßgabe des § 1183 BGB., nach dem zur Aufhebung einer Hypothek die Zustimmung des Erbbauberechtigten erforderlich ist. Diese Bestimmung sichert dem Erbbauberechtigten die Möglichkeit, das Aufrücken der nachstehenden Hypotheken zu verhindern, und die Hypothek als Erbbauberechtigtenhypothek zu erwerben. Die Löschung der Erbbaurechtshypothek hat auf dem besonderen Grundbuchblatt des Erbbaurechts zu erfolgen.[1])

Für die Erbbaurechtshypothek gelten alle gesetzlichen Erlöschungsgründe, die auch für eine Grundstückshypothek gelten.

Ist eine Erbbaurechtshypothek auflösend bedingt oder befristet bestellt worden, was nach der Bestimmung des § 1113 BGB. möglich ist, so erlischt sie durch Eintritt der auflösenden Bedingung oder des Endtermins (§§ 158, Abs. II und 163 BGB.).

Kommt das Erbbaurecht zur Zwangsversteigerung, so erlischt die Erbbaurechtshypothek durch den Zuschlag des Rechts an den Meistbietenden (§§ 1181 BGB. und 91 ZVG.). Der bisherige Erbbaurechtshypothekengläubiger hat aber durch den Zuschlag ein Pfandrecht an dem Anspruch aus dem Versteigerungserlös erhalten.

Eine Erbbaurechtshypothek erlischt weiter, wenn sie im Grundbuch zu Unrecht gelöscht ist, und der Anspruch des Hypothekengläubigers gegen den Erbbauberechtigten verjährt ist (§ 901 BGB.). Wird bei Übertragung des

---

[1]) Güthe, zu § 7, Anm. 15.

Erbbaurechts auf ein anderes Grundbuchblatt eine eingetragene Erbbaurechtshypothek nicht mit übertragen, so gilt sie als gelöscht (§ 47 GBO.).

Der Erbbauberechtigte kann, wenn eine Erbbaurechtshypothek erloschen ist, ihre Löschung aber noch nicht im Grundbuchblatt bewirkt ist, die Berichtigung des Grundbuches verlangen (§ 894 BGB.).